

# **El Poder Constituyente**

## **Introducción**

El siguiente ensayo es el resultado de un proceso de investigación, exhaustiva, objetiva y minuciosa, soy una estudiante de Derecho de la Universidad Privada César Vallejo, sede Lima - Norte. Desde múltiples miradas, este trabajo de investigación trata de proponer nuevos sentidos sobre el poder constituyente. Los cuales esperan contribuir en el debate académico sobre la realidad política peruana y del mundo. Ésta siempre ha suscitado preguntas e inquietudes, no sólo para tratar de lograr una comprensión del mundo, sino por la imperiosa necesidad de afrontar los problemas que aquejan la sociedad.

Quiero advertir, cuando elegí el análisis del “Poder Constituyente” surgió de manera inmediata en mi subconsciente el origen del Estado y las consecuencias que este acto ha tenido para la humanidad. Asimismo, se retrae a nosotros el contenido de la teoría general del Estado. Por ello, considero un tema trascendental para la sociedad en su conjunto.

Esto porque se dice que el estado como figura jurídica nace cuando el pueblo en uso de su soberanía, entrega la potestad al poder constituyente, es un órgano deliberativo supraconstitucional al cual se le encarga como única tarea constituir la norma jurídica denominada “Constitución”, en donde quedarán plasmados los principales anhelos y deseos del pueblo. Así como también la forma de organización de gobierno del mismo, por esta razón se ha dicho que la aparición del Estado como ente jurídico nace del orden constitucional creado por el poder constituyente.

Ahora bien, es importante conocer sobre el origen de esta institución, el cual garantiza la creación y vigencia de un Estado de Derecho. El Poder Constituyente nace con el constitucionalismo contemporáneo, o sea, en Francia y en el siglo XVIII. Si bien como sucede siempre en estos casos, sea factible rastrear antecedentes más antiguos. Hay autores que van más lejos e indican que esta teoría, si bien no con ese nombre, se encuentra en el Pacto de Mayflower de 1628 celebrado entre los colonos ingleses que luego iban a formar lo que hoy son los Estados Unidos de América. Y así en otros casos.

Actualmente se habla mucho de las reformas y cambios de Constituciones Políticas, al cual nuestro país no es ajeno. Sin embargo, son pocos los que pueden responder ¿Qué es Poder Constituyente? ¿Qué es lo que se desea constituir? y, ¿Quién es el que lo ejerce? ¿Quién elabora la Constitución Política? Peor aún sobre las modalidades de poderes constituyentes.

Por eso, mi investigación minuciosa y exhaustiva les permitirá absolver estas interrogantes. Para ello, citaré a doctrina autorizada en la materia, a efectos de garantizar la idoneidad de conocimientos de altísimo nivel. Por lo tanto, la lectura de esta obra ayudará a despejar dudas respecto a un órgano de carácter relevante y esencial en un Estado de Derecho.

En líneas del presente ensayo ampliaré lo importantísimo que es la constitución de un poder constituyente dentro de un Estado. En efecto, he destacado tres razones: concepto, ejercicio del poder constituyente, modalidades, límites y experiencias recientes en América latina.

### **Concepto e importancia**

Empiezo por señalar que es una institución muy difícil de conceptuarlo, peor aún definirlo. Sin embargo, puedo sostener que es la fuente de producción de las normas constitucionales, o bien el poder de hacer una constitución y de dictar después las normas fundamentales que organizan los poderes del Estado. En otros términos, el poder de instaurar un nuevo ordenamiento jurídico, esto es, de regular las relaciones jurídicas en el seno de una nueva comunidad.

El Poder Constituyente es un acto imperativo de la nación que surge de la nada y organiza la jerarquía de los poderes. Vemos aquí, con esta definición, delante de una extrema paradoja: un poder que surge de la nada y organiza todo el derecho. Una paradoja que, precisamente por su carácter extremo, resulta insostenible. En efecto, nunca como a propósito del poder constituyente se ha ejercitado la ciencia jurídica en aquel juego de afirmar y negar, de absolutizar y limitar que, por otra parte, es característica de su desarrollo lógico.

Doctrina autorizada en la materia señala:

El Poder Constituyente es la voluntad política y de ello deriva que una ley constitucional sea por su contenido la formación que lleva a la práctica la voluntad constituyente. Es aquella fuerza y autoridad (política) capaz de crear, de sustentar y de cancelar la constitución en su pretensión normativa de validez. No es idéntico al Poder establecido del Estado sino que lo precede. El pueblo escoge a un grupo de personas de entre sus miembros, para que se encarguen de elaborar normas a las que todos nos sujetaremos, el pueblo es tan libre que sujeta su libertad, a un conjunto de normas que el mismo hace. Este grupo de personas que plasmara la voluntad popular traducida en reglas, es lo que conocemos con el nombre de Poder Constituyente (Nava, 2008, pg. 523).

Es muy importante que jamás se olvide que el Poder Constituyente tiene la única tarea de plasmar y sistematizar la voluntad del pueblo en un ordenamiento jurídico. Como este solo puede emanar de la soberanía popular pues es su única fuente legítima. Las reglas, o mejor dicho el conjunto de normas que rigen a la vida en sociedad, es lo que conocemos como Derecho, éste es lo que está obligado a hacer el Poder Constituyente, en uso y nombre de la comunidad que lo manda y a la cual pertenece.

Otro de los puntos que son importantes mencionar son las cualidades del Poder Constituyente en sentido material; y materialmente este Poder es el pueblo puesto que es quien ejerce su soberanía para regirse bajo sus propias normas. Se mencionan también las características del Poder Constituyente en sentido formal, y en términos formales, este poder es un órgano colegiado, deliberante, legislativo, representativo, extraordinario y popular.

Tiene funciones legislativas, porque la elaboración de la constitución es un proceso de producción normativa, finalmente la constitución es una ley, desde luego la suprema, pero con todas las características propias de la ley: generalidad, abstracción, coercibilidad y heteronimia. Es representativo porque hace las voces del pueblo, lo personifica simboliza y encarna en una Asamblea.

También, es importante señalar la diferencia entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos, se entiende que el Poder Constituyente es el poder de poderes, es el que rige a todos los demás, los constituidos se pueden mencionar el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, estos tres poderes son de suma importancia, pero el Constituyente está por encima de cualquier otro.

En opinión de García (2008) el Poder Constituyente es "la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua" (p. 256).

Concluyo, es mi opinión, un claro concepto y a la vez explicativo; el Poder Constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir para originarlo, para establecer su estructura jurídico – político. Además, su importancia estriba en que se respete las leyes que el Estado se ha dado así mismo en la cual sea el interés del pueblo constituirse en la que la democracia opere el Estado de Derecho.

### **Modalidades del poder constituyente**

A pesar de mi poca experiencia hermenéutica en materia constitucional, pero analítica y objetiva, por cierto. Me permito señalar y distinguir entre: Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado, según que la emisión de las normas de rango constitucional quede en manos del pueblo mediante los mecanismos de manifestación directa, o de sus representantes, respectivamente.

Sin embargo, existe un segundo criterio de clasificación, atiende a la forma como se manifiesta el Poder Constituyente, y distingue entre Poder Constituyente Revolucionario y Poder Constituyente Normal, dependiendo de si la modificación de las normas constitucionales han producido o no una ruptura del hilo constitucional.

Cabe señalar la diferencia entre poder constituyente y poder constituido. En efecto, estriba partiendo de la constatación de que el primero crea el Estado, reconoce los derechos humanos y sus garantías y establece los Poderes del Estado. Esos poderes del Estado (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial), son los poderes constituidos por el Poder Constituyente. Por ello, el poder constituido se encuentra en un escalón por debajo de su creador.

Los Poderes Constituidos son los instrumentos o medios a través de los cuales se cumplen las funciones del Estado y son necesarios para alcanzar los fines y propósitos de una sociedad organizada. Por más atribuciones que tuvieren

asignados en el marco de competencias que a cada uno ellos les corresponda por mandato constitucional, las mismas pueden sufrir cambios significativos a la hora en que el Poder Constituyente decida reestructurar el Estado, como quiera, sin restricciones, libre de toda vinculación a organizaciones pretéritas.

Finalmente, a manera de síntesis señalo; los Poderes Constituidos emergen o nacen de la voluntad suprema del Poder Constituyente para darle al colectivo nacional una organización política y establecer en la Ley Marco Constitucional las bases fundamentales del ordenamiento jurídico, y como consecuencia de ello. Los Poderes Constituidos son derivativos, están limitados y regulados normativamente por la voluntad del Poder Constituyente.

### **Poder constituyente originario y derivado**

El Poder Constituyente es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional del estado, para darle nacimiento y estructura; a su vez el Poder Constituyente es derivado cuando se ejerce para reformar la constitución.

A mi juicio, el Poder Constituyente originario tiene como titular al pueblo o a la comunidad, porque es la colectividad toda la que debe proveer a su organización política y jurídica al momento de crearse el estado, esta noción responde a la búsqueda de la legitimidad en el uso del Poder Constituyente originario.

Siguiendo la temática es originario (Poder Constituyente) cuando importa la fundación de una sociedad política global estableciendo su organización política y jurídica fundamental, sin atenerse a reglas positivas preexistentes.

El Poder Constituyente Originario no puede encontrar fundamento en ninguna Norma y por tanto no puede poseer una Naturaleza Jurídica. Al ser el origen del Derecho, no puede tener dicha naturaleza. Puedo decir entonces, que la tarea del Poder Constituyente es Política y no Jurídica. Además es la facultad extraordinaria de creación de un nuevo orden político o Constitución, producto de un conflicto intenso o una revolución social. Es un acto fundante y originario de un Estado.

Doctrina clásica y autorizada sobre lo tratado líneas arriba sostiene:

Poder Constituyente Originario es la facultad inherente a toda Comunidad Soberana de darse su Ordenamiento Jurídico Político, Fundamental y Originario por medio de una Constitución. Poder Constituyente Derivado es la facultad delegada a un órgano colegiado para reformar total o parcialmente la Constitución, cuando sea necesario (Orbegoso, 2002, p. 73).

Ahora bien, realizado el análisis correspondiente, debo manifestar, que el Poder Constituyente Derivado, es cuando con el acto constituyente se modifica, total o parcialmente, la organización política y jurídica resultante de una Constitución Nacional preexistente y conforme a los procedimientos establecidos por ella. El rasgo esencial de esta institución reside en su subordinación originaria respecto de la manifestación del Poder Constituyente fundacional. Sin embargo, y una vez puesto en funcionamiento conforme a la Constitución Nacional vigente, puede llegar a transformarse en un Poder Constituyente Fundacional si establece y organiza una nueva sociedad política global.

En síntesis, el Poder Constituyente: Es Originario cuando crea el Estado mediante una Constitución, y Es Derivado cuando reforma una Constitución.

### **Titularidad del Poder Constituyente**

Empiezo por una abrevada referencia a este tema, en las monarquías absolutas de la antigüedad, el monarca era el dueño, y no el titular, del Poder Constituyente; y en todo tiempo en los regímenes arbitrarios o despóticos, tan suprema facultad es detentada por un individuo o un grupo de individuos que oprimen a los demás habitantes. Sin embargo, en el Estado Constitucional el sujeto titular del Poder Constituyente es el pueblo y únicamente es la comunidad política soberana la que ha de decidir sobre la organización constitucional del estado.

En el pueblo se localiza la única titularidad del poder constituyente. El sujeto del poder constituyente es el pueblo, su único titular, con base en la fuente de la legitimidad ampliamente predominante en nuestros días, la legitimidad democrática sustentada en el principio de la soberanía popular. De manera tal pues que el titular del Poder Constituyente es el pueblo. Hoy es el entendimiento más difundido. Pero en Sieyès, el titular es la nación.

Un concepto más o menos razonable sobre nación, es la comunidad humana con ciertas características culturales comunes a las que dota de un sentido ético-político. En sentido amplio nación se emplea con variados significados: Estado, país, territorio o habitantes de ellos, etnia y otros. El titular del poder constituyente sólo puede ser el pueblo. En la actualidad, se entiende por pueblo como una entidad pluralista, formada por Individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, articuladores de intereses, ideas, creencias y valores plurales, convergentes y conflictivos.

Para concluir y Siguiendo el principio de soberanía popular, el titular del Poder Constituyente es el pueblo. Hoy este es el entendimiento más difundido. El pueblo está en la capacidad de elegir un representante para ejercer ese poder político y traducirlo en el bien común. Esta acción se realiza mediante el sufragio; el pueblo elige al partido de político de su preferencia y al representante político. Mediante estas acciones el pueblo actúa en titularidad de soberano. Así pues, el poder constituyente es de absoluta pertenencia del pueblo; es el resultado de la expresión soberana de una Nación, traducida en la elección de una asamblea encargada de redactar y promulgar una Constitución.

### **Límites del Poder Constituyente**

Toda institución, está sujeta a un control ya sea de carácter jurídico, político, interno, externo, religioso, social, etc. Por lo tanto, el ente abordado en la presente obra no es ajeno a ello. En el caso particular el límite es el pueblo.

Me exige una vez más aclarar las posibles clases de constituyente. La necesidad de la aclaración nace del hecho que he separado de manera objetiva en Poder constituyente originario y derivado. El poder constituyente originario es ilimitado, en cuanto el pueblo al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de orden positivo, por lo que poseen una amplia y discrecional potestad, para elegir el régimen político que estime más adecuado, y para arreglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre éste y los habitantes.

En cambio, el Poder Constituyente derivado es esencialmente limitado, aparte de las restricciones que puedan surgir del espíritu de la Constitución originaria, está sujeto al procedimiento, a las condiciones y hasta a las prohibiciones que determine la misma constitución y más particularmente la ley que declara la necesidad de la reforma.

Si el fin de toda Constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, son precisamente un orden jurídico. De otro modo la Constitución se negaría a sí misma y sería suicida. Puede, ciertamente, elegir el estado la Constitución que ha de tener, pero habrá de tener necesariamente alguna, dice García Toma, y más adelante asienta. "No se encuentra el estado sobre el Derecho, de suerte que puede liberarse del Derecho mismo. Lo que depende de su poder, no es el saber si el orden jurídico debe existir, sino sólo el cómo ha de organizarse" (2010, p. 236).

Es éste un límite inmanente del poder organizador. Más en el modo de constituirse el estado, es decir, en la fijación y modificación de sus competencias, también topa el Constituyente con un límite, de índole histórica y sociológica. La ampliación de la competencia del estado encuentra siempre su límite en el reconocimiento de la personalidad individual. Aparte de las limitaciones anteriores, el Constituyente no debe prescindir de numerosos factores políticos, que condicionan el éxito de su obra.

En un estricto razonamiento, es debido a mi investigación, por cierto, he dicho que el problema de los límites del Poder Constituyente permite su descripción y análisis por la ciencia jurídica. Aspecto distinto de la valoración de los objetivos a que sirven esos mismos límites. En otras palabras, esto es, el poner dificultades a la modificación de las normas constitucionales.

Del mismo modo quiero resaltar forma parte de los límites el reconocimiento de los derechos fundamentales de los gobernados. También es esencial a un Estado de Derecho, como el que debe procurar el constituyente, el reconocimiento de ciertos espacios mínimos de libertad, para los gobernados, frene a la actividad autoritaria; pues de lo contrario, no se estaría constituyendo

un orden jurídico, sino un sistema totalitario o absolutista. La separación de funciones. Para no caer en el absolutismo, es además necesario dividir las funciones esenciales del gobierno estatal, pues de otra manera, el ejercicio desorganizado o monopolizado del poder público, seguramente conllevaría al abuso del mismo.

En conclusión, puedo sintetizar la posición clásica de la doctrina constitucional, en materia de los límites del Poder Constituyente, afirmando que en el caso “originario” hay total ilimitación, tanto formal como sustancial. Sin embargo, en el caso del “derivado” hay – en principio – limitaciones, formalmente hablando siempre, y no así en lo sustancial.

### **Experiencias recientes en América Latina**

Como estudiante de Derecho, focalicé un análisis profundo sobre los sucesos del Poder Constituyente en América Latina, en concreto en mi Perú. Este organismo ha sufrido una profunda transformación en la Europa de la segunda posguerra, y esto se ha reflejado en otras áreas del mundo, como consecuencia de los numerosos cambios políticos ocurridos desde entonces (guerra fría, proceso de descolonización, caída del muro de Berlín, consolidación de la Unión Europea, polarización de fuerzas políticas, expansión mundial del capitalismo, aparición del fundamentalismo islámico, etc.) y esto también se ha sentido en la América Latina, si bien no con tanta intensidad.

De pronto me he dado cuenta que las cláusulas de reforma insertadas en las constituciones de los países de América Latina, muchas veces no han servido de gran cosa, pues los movimientos políticos las han desbordado con frecuencia (como es el caso de México, Brasil, Perú, varios países de Centroamérica, etc.). Aun cuando en otras situaciones estas cláusulas sí se han observado y se han introducido grandes reformas precisamente respetando las normas preestablecidas (caso de Argentina y Bolivia en 1994, las numerosas modificaciones constitucionales que ha tenido la Constitución mexicana de 1917, etc.) Pero no siempre esto sucede.

En efecto, me centraré en los cambios y reformas constitucionales que ha tenido el Perú. Este país atravesó serios problemas políticos a mediados de la

década de los sesenta del siglo XX, lo que tuvo como consecuencia un golpe de Estado que llevó a los militares al poder en 1968 y en el que permanecieron hasta 1980. De acuerdo al programa político

Pues bien, en ese momento hubo un gran debate nacional que duró un año, de julio de 1978 a julio de 1979, momento en el cual quedó sancionada la Constitución de ese año, pero que entró en vigencia recién en 1980. Era en lo fundamental una Constitución moderna, con nuevas instituciones, muy garantista, si bien en cuanto al modelo económico era algo ambigua y con rezagos de la experiencia estatista que se había dejado atrás.

La nueva Constitución de 1979 orientó las elecciones generales de 1980, 1985 y 1990. En esta última elección, salió elegido un outsider de la política, Alberto Fujimori, quien con el apoyo de las fuerzas armadas dio un autogolpe en 1992. Y luego por la presión internacional, tuvo que abandonar su proyecto personal y convocó a elecciones para un Congreso Constituyente que se instaló en 1993, y tras pocos meses de trabajo, puso en vigencia una nueva Constitución, la de 1993, que sigue vigente.

Lo que pasó entonces es que Fujimori tuvo un inesperado apoyo popular, que se reflejó en la composición del Parlamento. Y esto le permitió iniciar un régimen fuerte, que fue endureciéndose cada vez más, y terminó copando las instituciones y alentando la corrupción en todos los niveles, violando adicionalmente la propia Constitución que él mismo había convocado y promulgado, lo cual demuestra que nunca creyó en ella.

Pero por esos raros fenómenos que en política ocurren, Fujimori abandonó el país en noviembre de 2000 y renunció a la Presidencia a la distancia y desde el lejano Oriente, lo cual significó el inicio de un lento proceso de recuperación de la democracia perdida. Un gobierno de transición operó de noviembre de 2000 a julio de 2001, que dio ciertos pasos en el proceso de una reforma constitucional, para lo cual nombró una Comisión ad-hoc que entregó su informe final en julio de 2001.

Con el nuevo Gobierno se inició así un debate sobre qué hacer con la Constitución de 1993, no solo porque había sido fruto de un innecesario golpe de

Estado, sino porque existían dudas de que el referéndum que la había aprobado hubiera sido realmente transparente. Y adicionalmente el texto no solo era deficiente, incompleto, con normas poco democráticas, sino que había sido violado constantemente por sus propios autores.

Sin embargo, el Presidente Toledo y su dócil mayoría parlamentaria no tuvieron mayor interés en hacer nada, y lo mismo puede decirse del resto de fuerzas políticas. Por el contrario, hubo resistencias a su cambio, basándose en el hecho de que tenía un buen apartado económico (que fue preparado por asesoría técnica con apoyo internacional) y que tocarlo significaría agitar demasiado el ambiente, con grave daño para la institucionalidad democrática y las inversiones extranjeras. Es decir, alterar la Constitución era, según decían las fuentes oficiales, promover una inseguridad en el mundo y en la actividad financieras.

En síntesis lo que queda claro después de este recorrido son las ideas que enumero a continuación, y que solo pretenden hacer una lista, sin mayores pretensiones, de lo que es hoy el poder constituyente, luego de la evolución que ha sufrido en el último medio siglo. Y cómo se da en el peculiar y cambiante mundo político latinoamericano. Ellas pueden ser:

Los conceptos tradicionales de “poder constituyente” originario y derivado, siguen teniendo importancia pero deben ser relativizados en cuanto a su alcance y significados.

Ambas nociones, ligadas a un entorno nacional o a un solo Estado, ya no se dan dentro de esos límites, el poder constituyente originario, hoy por hoy, tiene alcances más reducidos en un mundo globalizado. Además tiene límites, tanto internos como externos, considerando además que existe una cierta presencia internacional que directa o indirectamente, pone barreras o condicionamientos a su ejercicio, que no es ilimitado ni incondicionado ni menos aún absoluto.

## **Conclusiones**

- ❖ El Poder Constituyente alude a la potestad de dictar las normas jurídicas supremas o de mayor rango, que regirán las principales instituciones del ordenamiento.

- ❖ El Poder Constituyente: Es Originario cuando crea el Estado mediante una Constitución, y Es Derivado cuando reforma una Constitución.
- ❖ El poder constituyente es la voluntad originaria, soberana, suprema y directa que tiene un pueblo, para constituir un Estado dándole una personalidad al mismo y darse la organización jurídica y política que más le convenga.
- ❖ El pueblo es el único titular del Poder Constituyente Originario; mientras que los órganos constituidos, especialmente los de naturaleza parlamentaria, pueden ejercer tal Poder en forma delegada, limitada o Derivada.
- ❖ Finalmente concluyo diciendo que el Poder Constituyente, creando una Ley Fundamental o reformándola, tiene que ser la más clara expresión de la voluntad general imperante en el momento en que ese Poder Constituyente es "llamado" a actuar como representante de aquella

### **Bibliografía**

- ❖ García, V. (2010). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Lima: Adrus
- ❖ García, D. (2008). *Derecho constitucional*. Lima: Adrus
- ❖ Nava, S. (2005). *Constitución del estado*. México: UNAM
- ❖ Orbegoso, S. (2002). *El poder constituyente*. Lima: Grijley
- ❖ Sieyés, E. (1989). *¿Qué es el Tercer Estado?* Madrid: Tecnos